

A necessidade de regulamentação nos conflitos armados para o reestabelecimento da democracia^{*2}

The need for regulation of armed conflicts for the reinstatement of democracy

“Antes de ser concretizada,
uma idéia tem uma estranha
semelhança com a utopia”

Jean-Paul Sartre

Lucas Garcia Alves¹

Resumo

Este artigo científico tem por escopo a análise das necessidades humanitárias nos campos de batalha que se encontram pouco ou não normatizadas, como também, a observação da ausência de regulamentação do *jus post bellum*, e suas relações com o estabelecimento da democracia pós-conflito, que, consequentemente, visa à paz. Por meio do entendimento de que a norma é formada mediante a história, far-se-á uma busca da formação do Direito Internacional Humanitário e as convenções que se formaram. Em seguida, o principal ator na aplicação do Direito Internacional Humanitário. Adiante, serão expostas as obscuridades e ausência de regulamentação do auxílio humanitário dentro do conflito. Também será discorrida a fase conceitual que o *jus post bellum* passa e a necessidade de se fazer um quadro principiológico normativo. Ainda, uma exposição do que é a democracia em seus mecanismos, uma vez que eles em ação seriam vistos como via para a paz. Concluir-se-á que há princípios normativos e orientadores do *jus post bellum*, entretanto esses não vêm apresentando concordância entre doutrinadores para sua aplicação; entretanto com a colaboração da Comissão de Construção da Paz, presente na ONU, tem-se trabalhado com mais vigor para a definição deste quadro normativo, mas de nada será útil se os países não começarem a respeitar o sistema internacional.

Palavras-chave: Regulamentação. Direito humanitário. *Jus post bellum*. Democracia.

Abstract

This paper has the scope of analyzing the humanitarian needs on the battlefield which are little, or not at all, regulated, as well as the absence of observation of rules of *jus post bellum*, and its relations with the establishment of democracy after a conflict, which aims to establishing peace. By understanding that the standard norms are made through history, this paper will present an account of the formation of international humanitarian law. Next,

* Artigo recebido em 28/03/2012

Artigo aprovado em 16/06/2012

¹ Graduando pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM).

² Artigo de pesquisa desenvolvido em 2011, fomentado pela Fundação de Amparo a Pesquisa de Minas Gerais (FAPEMIG), sob orientação da profa. Dra. Liliana Lyra Jubilut.

it will expose the obscurities and lack of regulation of humanitarian aid during conflicts. The conceptual ideal of *jus post bellum* will also be presented, followed by the defense of the need to create a principled normative framework. Also, an exhibition of what is democracy through its mechanisms, given that they can be seen practically as ways to peace. In conclusion, it will be shown that there are guiding and normative principles of *jus post bellum*, which are not, yet, consensual among scholars regarding their application. However with the collaboration of the UN Peacebuilding Commission, more vigorously work has been seen in defining this framework, which will not be useful if States do not begin to respect the international system.

Keywords: Regulation. Humanitarian law. *Jus post bellum*. Democracy.

1 Introdução

Frente a concepção de que a história não é só um aglomerado de fatos, mas, sim, uma junção de fatores concatenados para o surgimento de determinado paradigma, o qual é uma força imperativa na história do ser humano na (re)criação do destino do mesmo homem, de mesmo modo é a regulamentação das guerras e conflitos armados.

Portanto, no decorrer da história humana, revela-se a presença, no passado e no presente, inúmeros conflitos bélicos, dos quais desencadeou-se a preocupação/necessidade dos beligerantes em face daqueles que não têm vínculo com o conflito, durante e/ou após.

A partir de tal necessidade criou-se o Direito Internacional Humanitário, o qual tem por finalidade proteger os civis em meio aos conflitos, como também, oferecer assistência a situações emergenciais que requerem auxílio humanitário.

Esse também, como todo ramo do direito, apresenta princípios que fundamentam a si e suas normas, e para que esses ofertem maior efetividade, foram compilados em convenções, tratados e normas sobre Direito Humanitário, principalmente, nas Convenções de Genebra e seus Protocolos.

Entretanto, com o advento da tecnologia e da modernidade, foram criadas novas armas, como também

novas “velhas” práticas de violações ao direito humanitário, que não estão presentes nos tratados, mas violam o grupo mínimo de direitos do homem.

Sob esse panorama das novas-antigas práticas violadoras do direito de guerra e dos direitos do homem, vê-se a necessidade de se regular a assistência humanitária em suas obscuridades e seus déficits, como também se tem notado a ausência de conceituação passiva e regulamentação do *jus post bellum*, o qual é de grande importância para oferecer diretrizes aos países após o conflito e o (re)estabelecimento de um regime democrático culminando na reconstrução da paz.

A partir da configuração de tais necessidades e violações, este artigo tem por finalidade a análise das obscuridades humanitárias, como também a discussão sobre o *jus post bellum* em sua conceituação e sua aplicabilidade.

2 Os conflitos armados e o direito humanitário através da história

O conflito é um movimento que tem sido um elemento ordinário na história do homem e na evolução política de todas as sociedades.³ Grande parte das instituições políticas e (a maioria) das culturas está ligada por relações bélicas – mecanismo de interação mais comum entre os seres humanos – o que é constatado em vários períodos da História.⁴ Quase tão antigo quanto a guerra é o pensamento humanitário. Sua regulamentação foi

³ ORTIZ, J.F.C. El Derecho internacional humanitario: principio de una educación para la paz. *Educacion y Educadores*, Cundinamarca, Colômbia, v. 9 n. 1, p. 178 2006.

⁴ “[...]os primeiros contatos entre grupos sociais e comunidades pré-estatais eram, sobretudo, relações de conflito.” SWI-NARSKI, C. O direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, ano 4, v. 4, n. 42, p. 33, 2003. “[...] John Keegan afirma que las instituciones políticas de gran parte de las culturas, están signadas por relaciones bélicas – mecanismo de interacción más común entre los seres humanos, cuya importacia prevalecerá por muchos siglos.” ROMERO A., Maria Carolina. Derecho internacional humanitario em el siglo XIX, Bogota, Universidad Javeriana, 2000 apud ORTIZ, J.F.C. El Derecho internacional humanitario: principio de una educación para la paz. *Educacion y Educadores*, Cundinamarca, Colômbia, v. 9 n. 1, p. 178, 2006.

surgindo espontaneamente com o decorrer do processo histórico.⁵

Por meio de estudos realizados por Jean Pictet, sabe-se que desde o primitivo,⁶ havia conflitos entre os homens, os quais eram levados de forma desmedida; o domínio do forte sobre o fraco. Nesse período, os combates eram uma questão de vida ou de morte, pois não havia a possibilidade de rendição do guerreiro vencido.⁷ Tais entraves, inicialmente, se deram por questões de sobrevivência ou/e que envolvessem a família e a propriedade privada.⁸ Na era primitiva, “o homem é o lobo do homem.”^{9, 10}

No Período Antigo, dos séculos XX a XII a. C., constata-se, de forma demasiada, a existência de conflitos entre os povos, como as Guerras Púnicas entre romanos e cartagoneses, desencadeadas pela expansão dos seus territórios. A primeira Guerra Púnica ocorreu em 264-241 a.C.; a segunda, em 218-201 a.C.; e a terceira, em 149-146 a.C., como também a Batalha de Canas.

Entretanto, mesmo com tantos conflitos, iniciaram-se os pensamentos humanitários¹¹ sobre eles. A guerra começa a ser um instituto organizado cuja declaração passa a ser necessária; inicia-se a celebração de tratados entre os povos que versam sobre a paz e o estabelecimento de fronteiras.¹² Vários povos como os gregos, egípcios, romanos, chineses, hindus e hititas praticavam a guerra para conquistar territórios e escravizar os povos sucumbentes, ato considerado como de compaixão dos vitoriosos para com os vencidos, diante da possibilidade de morte. Tal compaixão fora proveniente da doutrina de Zenão.¹³

Também nesse período, começa a codificação da guerra. O rei da Babilônia criou o Código de Hamurabi, o qual, em suas leis, tinha o intuito de “impedir que o mais forte oprima o mais fraco”.¹⁴ Marco importante foi o Código de Manu e o de Mahabharata, os quais traziam em seus dispositivos a proibição de matar o inimigo rendido ou desarmado e a proibição do uso de flechas envenenadas. Os feridos eram enviados para seu lugar de origem.

Celebrou-se o tratado entre egípcios e hititas para convencionar a paz entre os povos, como também fora acordado a possibilidade de serem extraditados os inimigos de um que fosse buscar refúgio em outro e a isenção de castigo à pessoa extraditada.¹⁵ Índia e China compilaram, entre si, leis que proibiam que, na guerra, o soldado inimigo fosse surpreendido quando estivesse dormindo

⁵ “[...]Direito Internacional Público, cumpre-se destacar que as regras consuetudinárias do direito da guerra, tendo surgido quase no início das relações entre comunidades, apresentam em todas as partes um conteúdo idêntico e finalidades análogas. Este surgir espontâneo nas diferentes civilizações[...]”. SWINARSKI, C. Op. cit. p. 33.

⁶ Nos estudos de Lewis Henry Morgan, o Primitivo seria um Estágio Pré-Histórico da Civilização. Esse período também é chamado de Estado Selvagem, que se constitui em três fases: 1 – fase inferior; 2 – fase média; 3 – fase superior.

⁷ PICTET, J. *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 2000 apud SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 50.

⁸ ENGELS, F. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. Ruth M. Klaus. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2002.

⁹ Apesar de a afirmativa ter sido feita no séc. XVI, ela é definidora das relações entre os homens, pois todos são iguais, no estado de natureza, sendo o que os diferenciava era a força física por disputas por poder. Assim faz-se a necessidade de um Estado forte para conter estas hostilidades e manter a paz.

¹⁰ A máxima “O homem é o lobo do homem” de Hobbes é uma adaptação de Titus Macchius Plautus – “Homo homini lupus” - da dedicatória do *De Cive* que “man to man is na arrant wolfe”.

¹¹ “Este surgir espontâneo nas diversas civilizações que não dispunham então de meios de comunicar-se entre si – é um acontecimento importante, pois é a prova de que a necessidade da existência de normas no caso de um conflito armado fazia-se sentir de igual maneira em civilizações muito diferentes” SWINARSKI, C. O direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, ano 4, v. 4, n. 42, p. 34, 2003.

¹² GAMA, R.R. *Introdução ao direito internacional*. Campinas: Bookseller, 2002.

¹³ A doutrina de Zenão é uma doutrina grega que traz a concepção estoica da harmonia e do equilíbrio, os quais tinham como princípio do cosmo. A humanidade, a sociedade deve entender o amor aos inimigos.

¹⁴ ROJA, Comitê Internacional de la Cruz, *Derecho Internacional Humanitário* apud SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 45.

¹⁵ GAMA, R.R. *Introdução ao direito internacional*. Campinas: Bookseller, 2002. p. 15.

ou desarmado, sendo vetado também a destruição de plantações e moradias e ataques aos agricultores.¹⁶

No período da Idade Média, ocorreram também grandes guerras como a Guerra dos 100 Anos, a Guerra dos 20 anos, a Expansão Árabe na Península Ibérica e no Império Bizantino. Podem-se citar também as guerras por interesses da Igreja Católica, difundidas por meio da ideia de “guerra justa” e/ou “guerra santa”.¹⁷ As Cruzadas, assim denominadas,¹⁸ cometeram atos de verdadeira barbárie praticados em nome de Deus, os quais não foram considerados crimes, pois foram praticados com o “consentimento divino”. Esses confrontos foram fundamentados nas necessidades políticas e nos ideais morais,¹⁹ ou seja, os valores do cristianismo foram relativizados (ou manipulados) para legitimar a “guerra santa”. O Editto de Milão foi o mecanismo legal utilizado para legitimar as guerras pela fé.²⁰

Em suma, a Idade Média foi um período de grandes e longas batalhas travadas por diversos povos, a fim de expandir e conquistar novos territórios de dominação, como também o exercício de poder, muitas das vezes recorrendo a dispositivos legais para formalizar as guerras. No que diz respeito aos pensamentos humanitários, houve um anacronismo.

A Idade Moderna se inicia por volta do séc. XVI com as grandes navegações. Nesse século, em 1648, foi

estabelecido o Tratado de Westphalia,²¹ com o qual os Estados alcançaram sua independência e igualdade jurídica entre eles em uma nova ordem, sem a intervenção de outros Estados na sua vida doméstica.^{22 ; 23} Com isso surge o Contrato Social,²⁴ proposto por Rousseau, a fim de manter entre os homens a harmonia por meio do Estado, sendo essencial ao pensamento da época. Tal proposta foi legitimada a partir da projeção da soberania originária, ou seja, o Estado foi legitimado com a cessão da liberdade de cada homem em prol da paz coletiva.²⁵

No que diz respeito à promoção da guerra, Hugo Grotius, importante autor que criou as bases do Direito Internacional Moderno e do Direito de Guerra, afirmou que mesmo que haja um motivo que autorize um Estado a promover a guerra, este não pode ser indiferente às leis que delimitam os conflitos.²⁶ A presença dos conflitos armados no decorrer da história foi gerando “a necessidade de se fazer uma ordem mundial para a proteção das gentes”,²⁷

¹⁶ GAMA, R.R. *Introdução ao direito internacional*. Campinas: Bookseller, 2002. p. 15.

¹⁷ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 50-51.

¹⁸ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p.50-51.

¹⁹ “O poder era exercido pelo monarca e pelo papa em uma comunidade cristã, misturando-se, em perfeita combinação, política e religião. Em virtude da proximidade de Deus, o papa ditava as formas do exercício do poder pelo monarca, revelando, nas palavras de Bluntschli, uma espécie de absolutismo eclesiástico.” GAMA, R.R. *Introdução ao direito internacional*. Campinas: Bookseller, 2002. p. 17. “No início do século V, Santo Agostinho toma emprestada dos romanos a idéia (sic) da guerra justa. Tratava-se de justificar a guerra, aos olhos dos fiéis, aliando idéias (sic) morais às necessidades políticas.” SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 48.

²⁰ Esses conflitos travados foram afirmados por pensadores como Santo Isidoro de Sevilha, São Tomás de Aquino e Santo Agostinho que, por meio do racionalismo, defendiam a legitimidade da ordem divina, onde qualquer um que se ponha contra esta ordem divina será considerado pecador e será castigado, ou seja, a fé se impunha pela força.

²¹ Apesar de parecer lógico nos tempos atuais o que a Paz de Westphalia propõe, no conceito da época foi uma grande ruptura, pois separava os conceitos de ordem internacional de cristandade da ordem internacional secular do Estado-Nação. O mundo Cristão se esvaziou de conteúdo político, deixando de aferir legitimidade às ações dos governantes. Cf. AMARAL JUNIOR, A. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 26-42.

²² JUBILUT, L.L. MONACO, G.F.C. Daniel Polydoro Rosa, Luís Raphael Vieira Ângelo (Coord.). *Direito internacional público*. São Paulo: Lex, 2010. p. 5.

²³ Ressalva-se que nessa definição clássica de Estado, esses dispunham de total autonomia para fazer uso da força nas relações entre si. O direito de recurso à força integrava o próprio conceito de soberania estatal e cabal nas relações entre Estados na comunidade internacional. SWINARSKI, C. O direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, ano 4, v. 4, n. 42, p. 35, 2003.

²⁴ “[...] a teoria do contrato social fundamento de todas as instituições políticas, tal como foi exposta e desenvolvida, por Thomas Hobbes, John Locke, Montesquieu e, sobretudo Jean Jacques Rousseau; ou seja, a ideia de que toda sociedade política autêntica é fruto de um acordo de vontades” COMPARATO, F.K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 96.

²⁵ “Os governos são instituições entre os homens para garantir seus direitos naturais, de tal forma que ‘seus poderes legítimos derivam do consentimento dos governados.’” COMPARATO, F.K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 100.

²⁶ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 50-51.

²⁷ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 51.

algo percebido e relatado por Hugo Grotius ainda no séc. XVII.²⁸

No século XVIII, as guerras começaram a ser travadas por exércitos profissionais, não envolvendo civis; e começaram a ter leis que proibiam meios cruéis de combate. Cabe ressaltar que “as violações ao que se firmava como regras de guerra nesta época eram exceções”.²⁹

No século das luzes, o movimento iluminista resgatou propostas jusnaturalistas que dizem respeito aos direitos naturais,³⁰ inalienáveis e sagrados do homem, como também os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade – reconhecidos com o marco da Revolução Francesa.³¹ Tal Revolução proporcionou a constituição da Declaração de Direitos do Homem.^{32, 33} – posteriormente reconhecida como Direitos Humanos, indissociáveis, integradores e complementares ao Direito Humanitário. Juntos, eles estão sendo construídos ao longo da história.³⁴

Mesmo com a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – fruto da Revolução Francesa – as guerras ainda permaneciam e infringiam direitos intrínsecos ao homem. A afirmativa feita por Hugo Grotius, no séc. XVI, sobre a necessidade de uma ordem mundial para proteção das gentes, foi negligenciada; séculos após, tornou-se perceptível sua veracidade quando a humanidade vivenciou a I e a II Guerra Mundial.

Como resposta à necessidade de ordem mundial, criou-se a Organização das Nações Unidas, ou seja, uma institucionalização multilateral que regulamenta as relações internacionais, tendo como objetivo principal a cooperação internacional, a manutenção da paz e a segurança no âmbito internacional;³⁵ também tendo como fim evitar um novo conflito mundial.³⁶ Posteriormente, em 1948, com o espírito de proteção à pessoa humana e em resposta aos atos de crueldade³⁷ da era Hitler, criou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos com a finalidade de promover um sistema internacional que resgate o valor da dignidade da pessoa humana.³⁸

Em suma, no processo histórico no qual o homem está inserido, as guerras sempre estiveram/estão presentes. O conflito é algo indissociável da história humana, estando presente em grande parte dela, sendo a paz apenas um estado insólito. Ademais, não somente conflitos ocorreram sob os diversos períodos históricos, como também a presença de mecanismos que normatizam as hostilidades, as ações dos participantes e a proteção dos afetados pelos confrontos bélicos. Nesse caminho de criação de mecanismos que dispunham sobre ações bélicas, foram estabelecidas as convenções e os tratados mais importantes, nos séculos XIX e XX, entre os quais, os temas ligados a direito de guerra e a direito internacional humanitário

²⁸ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 50-51.

²⁹ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 51.

³⁰ A ideia de direito natural tem pilar na Grécia e seus filósofos afirmavam que há direitos que são inalienáveis ao homem concedidos pelos deuses. Interessante que esses direitos se encontram expressos em tragédias gregas como Antígona, que defendia o direito natural.

³¹ Montesquieu e Rousseau foram os autores que mais inflamaram o espírito revolucionário de 1789. Rousseau, em especial, é considerado o “pai espiritual” da Revolução Francesa. Cf. COMPARATO, F.K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.228.

³² COMPARATO, F.K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.228.

³³ “A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão foram uma espécie de carta geográfica fundamental para a navegação política nos mares do futuro uma referencia indispensável a todo projeto de constitucionalização dos povos.” “[...] em si mesma o primeiro elemento constitucional do novo regime político” Cf. COMPARATO, F.K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 144.

³⁴ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 102-103.

³⁵ “[...] cooperação internacional para resolver os problemas de caráter econômico, social, cultural e humanitário, e para promover e respeitar os direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.” PIOVESAN, F. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 371.

³⁶ Cf. Carta das Nações Unidas em seus artigos 1º, 1; 2º, 3; 2º, 4; e 24. Como também em: JUBILUT, L.L. MONACO G.F.C. Daniel Polydoro Rosa, Luís Raphael Vieira Ângelo (Coord.). *Direito internacional público*. São Paulo: Lex, 2010. p. 72.

³⁷ “[...] o movimento de internacionalização dos direitos humanos é extremamente recente na história. Surge a partir do pós-guerra, como resposta à barbárie, às atrocidades, aos horrores cometidos ao longo da era Hitler. Se a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição, da descartabilidade da pessoa, pelo genocídio que resultou na morte de onze milhões de pessoas, a pós-guerra deveria significar a reconstrução dos direitos humanos.” PIOVESAN, F. Princípio da complementaridade e soberania. *Revista CEJ*, v. 4 n. 11 mai./ ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cif.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/349/551>>. Acesso em: 14 out. 2011. [s.p.].

³⁸ “É nesse cenário que se desenha essa utopia, esse esforço de reconstrução e resgate o valor da dignidade humana; busca-se rechaçar o legado do nazismo [...]” PIOVESAN, F. Princípio da complementaridade e soberania. *Revista CEJ*, v. 4 n. 11 mai./ ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cif.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/349/551>>. Acesso em: 14 out. 2011. [s.p.].

são primazia. Na elaboração desses documentos, ganha destaque o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

3 O comitê internacional da cruz vermelha

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha é uma instituição imparcial, neutra e independente cujo principal objeto é o trabalho humanitário, ou seja, um trabalho que tem como propósito a minimização do sofrimento das vítimas de conflitos e catástrofes, bem como a preservação da dignidade da pessoa humana, sendo agente efetivo na codificação expressiva do Direito Internacional Humanitário. Visa ainda orientar debates sobre questões jurídicas e políticas relacionadas com sua missão.

O fato que suscitou a formação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha aconteceu em 1859 – a Batalha de Solferino, na região de Lombardia, Suíça. A guerra entre França e Sardenha inspirou um cidadão suíço chamado Henry Dunant a relatar os acontecimentos no campo de Solferino, trabalho intitulado *Reuerdo de Solferino*. Essa obra, publicada em 1862, expressava quão desumano era o tratamento concedido aos soldados feridos em combate. Mais de 45 mil foram abandonados, mortos ou feridos, no campo de batalha.³⁹

A obra de Dunant, traduzida para os principais idiomas europeus, repercutiu por toda a Europa. O opúsculo apresentava duas propostas principais, que são: (1) estabelecer períodos de paz e em todos os países recrutar grupos voluntários para o tratamento dos feridos durante as guerras; e (2) convencer os países a protegerem os voluntários de primeiros socorros e os feridos em campo de batalha. *Reuerdo de Solferino* influenciou personalidades importantes da época, em especial Gustave Moynier, advogado suíço, que, junto a Dunant, formaram a Sociedade de Utilidade Pública de Genebra, a gênese do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.⁴⁰

Em 26 de outubro de 1863, com a presença de 14 delegados de governo, foi realizada a primeira Conferência Internacional. Nela definiram-se dez resoluções

da Cruz vermelha que previam socorros para soldados feridos. Também nela definiu-se o emblema: uma cruz vermelha com o fundo branco, que reflete a neutralidade dos serviços médicos das Forças Armadas e a proteção que lhes é conferida.⁴¹

Para que as resoluções da Conferência Internacional se tornassem normas de tratados, foi feita uma Conferência Diplomática, em agosto de 1864, que culminou na Primeira Convenção de Genebra. Nascia o Direito Internacional Moderno e a Cruz Vermelha.⁴²

Em 1928, foi criado o Estatuto da Cruz Vermelha Internacional; em 1965 foram declarados os Princípios Fundamentais da Cruz Vermelha: humanidade, imparcialidade, neutralidade, independência, voluntariado, unidade e universalidade. Tais princípios só foram incorporados ao Estatuto do Movimento Internacional da Cruz Vermelha em 1986.⁴³

Atualmente, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha traça estratégias para a sua atuação, como também passa por um processo de mudança, o qual traz perspectiva de auxílio externo à instituição, como organizações locais, regionais e setor privado, ou seja, a possibilidade do envolvimento ativo dos beneficiários na formulação

⁴¹ A questão do emblema passou por diversas discussões. Durante a guerra da Rússia vs. Turquia, o Império Otomano declarou que usaria o Crescente Vermelho, pois achava que a cruz vermelha com fundo branco dava uma conotação política, isso de 1876 a 1878. Em 1929, as delegações turca, persa e egípcia solicitaram o reconhecimento do leão e o sol vermelho. Após diversos impasses, em 2005, ficou resolvido que se pode usar a cruz vermelha, o crescente vermelho (ou cruz e crescente vermelho um ao lado do outro) e o cristal vermelho. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *A história dos emblemas*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/blem-history.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.].

⁴² COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *A história dos emblemas*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/blem-history.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.].

⁴³ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Datas importantes na história do Direito Internacional Humanitário e do movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/mouvement-date-011006.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.].

³⁹ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *A história dos emblemas*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/blem-history.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.].

⁴⁰ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. P. 129.

de seus pedidos e avaliações, à medida que se tem acesso às novas tecnologias.⁴⁴

Como dito, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha traçou estratégias que são: (1) reforçar o âmbito de ação; (2) fortalecer a resposta contextualizada e multidisciplinar; (3) otimizar o desempenho e (4) orientar o debate sobre questões jurídicas e políticas relacionadas com sua missão.

Reforçar o âmbito de ação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, por meio de uma melhor estruturação da fase de recuperação inicial pós-conflito, implementação de assistência médica, econômica e oferta de água e habitat, estão entre as metas do Comitê. Assim que ficarem estabilizadas e confirmadas por meio de ações concretas das comunidades que receberam auxílio do Comitê, a organização estará pronta a se retirar desse local. Por isso, é essencial a presença das sociedades nacionais para darem continuidade aos trabalhos e promoverem o desenvolvimento da região atingida.

Também no reforço às ações humanitárias, o Comitê pretende esforçar-se para entender fenômenos como mudanças climáticas, desastres naturais, degradação ambiental, migração, pandemias e urbanização desenfreada em populações afetadas por confrontos bélicos e situações de violência, fornecendo resposta emergencial rápida.⁴⁵

Para tanto, é necessário fortalecer a resposta contextualizada e multidisciplinar do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, visando melhorar e sistematizar suas habilidades via acolhimento das necessidades dos afetados como ponto central de sua atuação como também consolidando sua presença e melhorando suas respostas por meio de recursos locais. Dessa forma, fortalecer-se-á a habilidade para atender às vulnerabilidades e desenvolver a resistência das comunidades necessitadas, como

também garantir o maior envolvimento do beneficiário na formulação de melhores respostas aos problemas.⁴⁶

A população local também auxiliará para um monitoramento que será planejado e implantado pelo Comitê, tendo em vista que essa orientação tem aspecto de recursos humanos. Atrair, manter e trabalhar funcionários que tenham a habilidade de assegurar a eficácia às respostas nos ambientes operacionais, sejam eles internacionais, nacionais ou locais.⁴⁷

Otimizar o desempenho do Comitê Internacional da Cruz Vermelha consiste em cumprir com eficiência os objetivos, garantindo organização e flexibilidade operacionais.⁴⁸ Para que isso possa se efetivar, o Comitê conta com 13 mil funcionários, que procuram ainda esta otimização por meio de uma melhor adaptação de sua abordagem de desenvolvimento e gestão de seus recursos humanos e incorporando boas práticas no que diz respeito à gestão de pessoal.⁴⁹

Dessa forma, assegurar-se-á a tomada de decisões alinhadas com as estratégias propostas pela Cruz Vermelha, podendo-se fazer uma real avaliação crítica do desempenho geral da organização, mediante a observação dos fatores cruciais de sucesso, como também, complementar-se-á com opiniões externas e independentes as decisões e estratégias tomadas. Ressalva-se que tal avaliação

⁴⁴ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014*: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.]

⁴⁵ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014*: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.]

⁴⁶ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014*: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.]

⁴⁷ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014*: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.]

⁴⁸ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014*: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.]

⁴⁹ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014*: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012. [s.p.]

é proposta para fazer a diferença às pessoas afetadas pelos conflitos bélicos ou a outras situações de violência.⁵⁰

Igualmente, aprimorar-se-á a rendição de contas tanto para a própria organização como para partes externas, ou seja, procurar-se-á manter a transparência em suas contas a todos que quiserem saber.⁵¹ Além disso, desenvolver-se-á uma melhor gestão de informação com o compartilhamento de informações, canalização e síntese das informações, podendo, dessa forma, oferecer um meio facilitador de decisões e de orientações no processo de adaptações às respostas humanitárias.⁵²

Orientando o debate sobre questões jurídicas e políticas relacionadas, a missão do Comitê Internacional da Cruz Vermelha⁵³ será abordada em “A necessidade de aprofundar a regulamentação nos conflitos armados: a assistência humanitária”, mais adiante no presente artigo.

4 Direito internacional humanitário

O Direito Internacional Humanitário é um ramo do Direito Internacional que tem por finalidade a proteção das pessoas e de seus bens em meio ao conflito, ou seja, humanizar os conflitos belicosos; como também a regulação dos Estados beligerantes para que durante os conflitos armados não sejam usadas a força e as armas de forma indiscriminada e inconsequente.⁵⁴

Como todo ramo do Direito é fundado sobre princípios,⁵⁵ o Direito Internacional Humanitário também é estabelecido sob premissas. Visto assim, devemos analisar os princípios basilares do Direito Internacional Humanitário, que são: (1) necessidade; (2) neutralidade; (3) não discriminação; (4) humanidade; e (5) responsabilidade.

O Princípio da Necessidade é compreendido como exaurimento das formas de solução pacífica das hostilidades originárias. Se assim não acontecer, as divergências serão pelas vias coercitivas.⁵⁶ Já o Princípio da Neutralidade tem por característica a não intromissão no conflito por quem proporciona assistência humanitária. Em contrapartida, todos aqueles que forem protegidos pelo auxílio humanitário devem se abster, todo o tempo, de qualquer atitude de hostilidade.⁵⁷

No que diz respeito ao Princípio da Não Discriminação, ele busca, além da proteção, a igualdade entre aqueles que recebem o serviço, não podendo haver diferenciação por opiniões políticas, filosóficas e religiosas, ou por sexo, raça, nacionalidade, língua ou classe social das pessoas beneficiadas.⁵⁸ O Princípio da Humanidade tem a finalidade de minimizar os efeitos devastadores de uma guerra e evitar o sofrimento desnecessário e exagerado, não podendo faltar itens de primeira necessidade.⁵⁹

Os Estados soberanos têm que manter a proteção às pessoas que são neutras no entrave bélico, sendo o Estado responsável pelo que lhes aconteça. Ressalva-se que

⁵⁰ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas*. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012.

⁵¹ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas*. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012.

⁵² COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas*. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012.

⁵³ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Estratégia do CICV 2011-2014: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas*. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012.

⁵⁴ SWINARSKI, C. Introdução ao direito internacional humanitário. 1988 apud SWINARSKI, C. O direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, ano 4, v. 4, n. 42, p. 35, 2003.

⁵⁵ “O desconhecimento dos princípios humanitários, que deram origem à matéria, representaria uma volta à barbárie em matéria de guerra; seria a negação do direito de guerra” ACCIOLY, H.; CASELLA, P.B.; SILVA, G.E.N. *Manual de direito internacional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 815.

⁵⁶ É interessante notar que esse princípio é sempre invocado quando a “comunhão internacional” (termo usado por Accioly) critica ou reprova tal conduta; como também busca a sustentação do uso da força e de tentativas de fundamentação de práticas não aceitáveis. Esse princípio também é aliado ao critério de utilidade, que é o critério de honra na guerra. ACCIOLY, H.; CASELLA, P.B.; SILVA, G.E.N. Op. cit., p. 814-815. Também confira em: PEREIRA, B. Y. *Direito internacional público e privado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 218.

⁵⁷ REZEK, J.F. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 376.

⁵⁸ REZEK, J.F. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 376.

⁵⁹ O princípio da humanidade está intrinsecamente ligado ao princípio da necessidade e vice-versa, pois se completam. ACCIOLY, H.; CASELLA, P.B.; SILVA, G.E.N. *Manual de direito internacional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 814-815.

não cabe ao corpo da tropa esse tipo de responsabilidade – esse é o Princípio da Responsabilidade. Logicamente, quando não houver vias pacíficas para a resolução das divergências, restando, se não outra saída, o conflito.⁶⁰

Como constituinte do Direito Internacional Humanitário, tem-se o Direito Internacional Humanitário Consuetudinário - conjunto de regras que derivam de uma prática geral ou considerada comum no direito.⁶¹ É um parâmetro básico de conduta convencional, não sendo necessário que um Estado o aceite expressamente para estar vinculado a ele, desde que o pratique de maneira uniforme, conforme o ordenamento jurídico difundido.⁶² Para que isso ocorra, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha para o Direito Internacional Humanitário Consuetudinário criou uma base de dados.⁶³ Tal base de dados contém jurisprudências e regras reiteradas entre beligerantes, dentre outras informações. Dessa forma, torna a formulação de uma norma de Direito Internacional Humanitário Consuetudinária mais rápida e dinâmica, como também promove o melhor acompanhamento da evolução e interpretação do Direito.⁶⁴

5 A formação da norma de direito internacional humanitário

As forças históricas são imperativas para a condição humana, uma vez que não há como avistar o indivíduo fora da história. Assim também é a construção da norma – inalienável à história. Importante entender que a acepção de história não é uma série de episódios relevantes desencadeados, mas sim uma “trama que determina as condições nas quais, dialeticamente, homens criam e recriam seus destinos.”⁶⁵

Dessa forma, uma vez que a história é um diálogo no tempo, podemos afirmar que a experiência jurídica é avaliada como experiência histórico-cultural,⁶⁶ ou seja, a realidade social é constituinte fundamental do direito, na medida em que os fatos se lançam como seu lastro existencial. Assim, pode-se dizer que os valores transpassam o fato e a norma – compondo a tridimensionalidade de Miguel Reale: fato, valor e norma.^{67,68}

Percebe-se que o fenômeno jurídico se constitui como tal justamente pela interação real de fato, valor e norma, em uma dinâmica processual, de mútua implicação. Os valores se desenvolvem em uma sociedade historicamente e estão em contínua mudança, pois não há a possibilidade de colocá-los em um plano para se esgotarem no que diz respeito à sua origem e seus fins na própria realidade social.⁶⁹

Também, como os valores, os fatos não são criados dentro de uma forma jurídica. Há neles características de historicidade e cultura; assim, o direito não é composto como ente objetivo pelos fatos, mas, sim, uma realidade compreendida. A vinculação do fato e do valor no direito é própria/indissociável, tendo em vista que “[...] não é possível fazer uma decomposição fenomênica, de tal modo que o fato bruto seja alheio do valor que se lhe venha a atribuir.”⁷⁰ Assim, é a relação entre fatos, valores e

⁶⁰ ACCIOLY, H. CASELLA, P.B. SILVA, G.E.N. *Manual de direito internacional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 815.

⁶¹ HENCKAERTS, J.-M. Estudo sobre o direito internacional humanitário consuetudinário: uma contribuição para compreensão e respeito do direito dos conflitos armados. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/assets/files/other/review-857-p175.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2011.

⁶² COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Nova base de dados para aumentar a proteção das vítimas de guerra*. CICV. Disponível em: <<http://icrc.org/por/resources/documents/news-release/treaties-and-customary-law...>> Acesso em: 19 jan. 2012.

⁶³ Essa base de dados de Direito Internacional Humanitário Consuetudinário contém mais de cinquenta por cento a mais que o estudo original. Em uma versão impressa teria mais de oito mil páginas, sendo divididas em duas partes. A primeira um compilado de 161 regras que o estudo aferiu como normas consuetudinárias. A segunda parte contém as práticas sobre as quais estão as conclusões embasadas. Também consta nesta base matérias de ordem internacional como jurisprudência internacional, inclusive das Nações Unidas. Essa base está em constante atualização das práticas internacionais que são processados por uma equipe de advogados do Centro de Lauterpacht para o Direito na Universidade de Cambridge.

⁶⁴ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Nova base de dados para aumentar a proteção das vítimas de guerra*. CICV. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/news-release/treaties-and-customary-law-news-090810.htm>> Acesso em: 19 jan. 2012.

⁶⁵ BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G.A. *Curso de filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 530.

⁶⁶ BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G.A. *Curso de filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 531.

⁶⁷ Consultar: REALE, M. *Filosofia do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 195-207; 228-239; 291-294; 497-617.

⁶⁸ MASCARO, A. L. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 326.

⁶⁹ MASCARO, A. L. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 327.

⁷⁰ MASCARO, A. L. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 327.

normas que compõem o fenômeno jurídico, de maneira integradora e dinâmica.

Dessa forma, pode-se analisar que “todo dever ser” surge sobre uma realidade social e fundamenta-se sobre um valor. Do mesmo modo se manifestam as normas de Direito Internacional Humanitário, que são estabelecidas por meio das fontes formais e materiais. As fontes formais são os fatos que dão a uma regra o caráter de direito positivo e obrigatório, e as fontes materiais são os elementos que afluem para a formação da norma em seu conteúdo,⁷¹ ou seja, as fontes formais são os meios pelos quais as ações reiteradas dos Estados na comunidade internacional são materializadas/positivadas passando a ter um caráter obrigatório.

Para que a norma de Direito Internacional seja efetiva, é necessário que passe por três fases: (1) entrada em vigor da norma, ao nível internacional e nacional; (2) sua concretização no direito interno acompanhada, se necessário, de adoção de medidas complementares; e (3) aplicação da norma, inclusive nos procedimentos necessários para modulá-la, ou seja, para proporcionar-lhe um âmbito institucional idôneo. Entende-se que “efetivação” é um conjunto de condições necessárias para uma norma internacional conseguir surtir efeitos concretos e eficazes na realidade na qual há de ser aplicada.⁷²

6 Tratados e convenções referentes aos conflitos armados

Com a intenção de se consolidarem as normas internacionais humanitárias, foram criados tratados para regulamentar as situações de conflitos armados. Indispensável lembrar que só terão caráter obrigatório se ratificados pelos Estados os tratados internacionais, uma vez que sem o assentimento do país soberano não há como exigir alguma conduta condizente com as normas internacionais, respeitando as exigências de número mínimo de ratificação do tratado ou convenção para entrada em

vigor, visto que cada Estado é soberano.⁷³ Ademais, não existe um Estado Global que possa legiferar^{74, 75}, consequentemente havendo uma anarquia na sociedade internacional.⁷⁶

Então, para que possa haver um consenso entre os países sobre a regulamentação de confrontos bélicos entre os Estados, foram criados e ratificados diversos tratados e convenções internacionais, os quais tratam de diversas temáticas presentes nos conflitos bélicos, e que surgiram do processo histórico de regulamentação das guerras, assim, como já lavrado. Eles vieram para materializar as normas que regulam as guerras e garantem os direitos inalienáveis do homem.

As mais importantes convenções internacionais que dizem respeito à assistência humanitária são as Convenções de Genebra e seus protocolos. Essas convenções iniciaram-se em 1906, tratando-se do melhoramento da sorte dos que sofrem, dos militares feridos e dos exércitos em campanha. Essa foi revisada em 1906; e, em 1925, foi assinado o Protocolo de Genebra que proíbe o emprego na guerra de gases asfixiantes, tóxicos ou similares e de métodos bacteriológicos. Já em 1929, foram revisadas as Convenções que já existiam e foram adicionadas a elas disposições sobre o tratamento dos prisioneiros de guerra.⁷⁷

⁷³ ACCIOLY, H. CASELLA, P.B. SILVA, G.E.N. *Manual de direito internacional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 140-144.

⁷⁴ “No Direito Internacional as normas costumeiras têm maior importância, determinada pela inexistência de um Estado mundial capaz de legislar” MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 27. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 349. Cabe também uma informação a mais: “O sistema internacional é visto pelo realismo de Spykman como essencialmente anárquico e potencialmente belicoso, semelhante ao “estado de natureza” hobbesiano. Este sistema padece da ausência de um governo centralizado em termos mundiais [...]” ALMEIDA MELLO, Leonel Itaussu. Quem tem medo de geopolítica? 1999 apud FERREIRA, Tatiane Mendes. *A geoeconomia como determinante nas relações internacionais da nova ordem mundial*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7109>>. Acesso em: 22 dez. 2011. [s.p.]

⁷⁵ Sobre a ausência de um Estado Mundial, consultar HOFFE em sua obra “A Democracia no Mundo de Hoje”. Neste livro, o autor trata de diversas possibilidades de Estados Mundiais. Sua proposta é a República Mundial como subsidiária ao Estado não soberano.

⁷⁶ A obra clássica sobre a anarquia na sociedade internacional é de Hedley Bull – *A Sociedade*.

⁷⁷ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. 53-55. Consultar também: BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷¹ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 56.

⁷² SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Fortaleza, v.4.n. 4. 2003. p. 34.

No ano de 1949, foram suplantadas mais quatro Convenções de Genebra: I - sobre a melhoria das condições dos feridos e enfermos das forças armadas em campanha; II - para melhoria das condições dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar; III - relativo ao tratamento dos prisioneiros de guerra; IV - relativo à proteção dos civis em tempos de guerra.⁷⁸ Por fim, em 1977, às Convenções de Genebra adicionaram-se dois protocolos: o primeiro trata da temática do auxílio às vítimas de conflitos armados internacionais e o segundo, um protocolo adicional que regula o auxílio às vítimas de conflitos armados não internacionais.⁷⁹

Também foram criados tratados e convenções a fim de regular as ações das partes que integram as hostilidades. Inicialmente, a Declaração de São Petersburgo, de 1868, que proíbe o uso de determinados projéteis em tempos de guerra, e, em 1899, assinou-se a Convenção de Haia, que dispõe sobre leis e costumes de guerra terrestre e sobre a adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra – revisada em 1907. Em 1954, foram adicionados a essa convenção disposições para a proteção dos bens culturais diante das ações armadas.⁸⁰

No ano de 1980, houve a Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais como Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados, que proíbe o uso de armas excessivamente nocivas e de efeitos indiscriminados, para evitar o sofrimento excessivo ou/e supérfluo em combatentes, ou seja, o que, por sua natureza, causem danos indiscriminados à população civil ou a seus bens. A convenção em si é de conteúdo declaratório. São os seus

protocolos adicionais que têm teor proibitório. Os três primeiros, de cinco, foram feitos junto à convenção.⁸¹

O primeiro protocolo diz respeito aos fragmentos não localizáveis, ou seja, proíbe o uso de armas cujo efeito primário seja o de produzir ferimentos por meio de fragmentos que, no corpo humano, não possam ser detectados por meio de radiografias. O segundo dispõe sobre proibições e restrições ao uso de minas, armadilhas e outros dispositivos, mas não chega a proibi-los. Esse foi emendado em 1996, de forma a fortalecer ainda mais as restrições ao uso de tais armas. As armas incendiárias contra civis e seus bens foi o foco do protocolo número três.⁸²

Em tal protocolo adotou-se o entendimento segundo o qual é proibido o uso dessas armas em civis e em seus bens. Entretanto, o uso contra objetos militares é autorizado - não causando danos colaterais à população em si.⁸³ Em 1995, o protocolo adicional dispôs sobre a proibição de armas a laser com a finalidade de provocar cegueira permanente, total ou parcial. E, o último – o protocolo número cinco, em 2003, tem em seu teor a necessidade de se removerem munições abandonadas e restos de explosivos de guerra.⁸⁴

Em 1997, a Convenção de Ottawa proibiu o emprego, o armazenamento, a produção e transferência de minas pessoais e dispôs sobre sua destruição. Tal disposição já havia sido posta na Convenção de Haia, protocolo número dois – só que este o proibia por completo. Com as disposições das Nações Unidas, tornou-se por completo, proibido o uso de minas antipessoais.

Nessas convenções de maior relevância para o Direito Internacional Humanitário, o que se percebe é a

⁷⁸ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. 53-55. Consultar também: BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁹ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Datas importantes na história do Direito Internacional Humanitário e do movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/movement-date-011006.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2012.

⁸⁰ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. 53-55. Consultar também: BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸¹ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. 53-55. Consultar também: BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸² SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. 53-55. Consultar também: BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸³ SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. 53-55. Consultar também: BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸⁴ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Datas importantes na história do Direito Internacional Humanitário e do movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho*: CICV. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/movement-date-011006.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2012.

generalidade e a flexibilidade a fim de possibilitar expansões futuras dos conteúdos. Ressalvar-se-á que o papel da norma de Direito Internacional Humanitário é subsidiário à legislação interna dos Estados. Sua finalidade nada mais é, que também preservar os interesses dos Estados e garantir os direitos fundamentais em um momento tão sensível para o Estado que é a guerra.

Como foi exposto, para a vigência de um tratado ou/e convenção, é imprescindível a sua ratificação; entretanto, há três exceções que tornam um tratado obrigatório na comunidade internacional:⁸⁵ (1) quando um tratado traz uma norma costumeira internacional ou um princípio que deve ser respeitado universalmente;⁸⁶ (2) quando os Estados não partes concordarem expressamente com tal fato, ou, ainda; (3) quando os Estados não partes demonstrarem aquiescência com a norma.⁸⁷ E ressalva-se, a reiteração de tratados e convenções não ratificados pelos Estados forma uma norma de Direito Internacional Humanitário Consuetudinário.⁸⁸

Ainda buscando formas de regular os conflitos armados, abrem-se as portas a uma conjectura que se-

ria importante nos tratados de forma geral, mas especialmente nos que regulamentem as ações bélicas – os chamados “*treats with teeth*”,^{89, 90} ou seja, “tratados com dentes”. Esses “tratados com dentes” têm por desígnio colocar sanções aos Estados que desrespeitem os tratados que ratificaram; como também, por analogia, punir quem desrespeitar uma norma de Direito Internacional Consuetudinário, a fim de que a justiça internacional tenha força inibindo a prevalência de forças arbitrárias. Em outras palavras, a possibilidade de sancionar ações cometidas de forma indiscriminada pelos Estados.^{91 ; 92}

7 Direitos humanos e o direito internacional humanitário

Há uma relação estreita entre Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, pois os dois são sistemas de proteção da pessoa humana.⁹³ Apesar do ponto em comum, esses não se confundem, pois são claras

⁸⁵ Ressalva-se que a matéria de *jus cogens* não é pacífica na doutrina, pois esse é indeterminado em seu conteúdo. “Nesse diapasão, sustentou SCHWARZENBERGER que o conceito de *jus cogens* deixa qualquer um livre para arguir por ou contra o caráter *jus cogens* de determinada norma de Direito Internacional.” (“*It leaves everybody absolutely free to argue for or against the jus cogens character of any particular rule of international law.*” em SCHWARZENBERGER, G. *The problem of international public policy: current Legal Problems*. 1995. RAMOS, A. C. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Renovar, 2005.

⁸⁶ Importante ressaltar que esse tipo de matéria não se confunde com o Direito Natural. Esse tipo de matéria tem somente inspiração no jusnaturalismo, não se confundindo. “Não se desejou consagrar valores perenes, infensos a qualquer tipo de mudança. Analogamente ao que se passa com a ordem pública, no plano interno, as normas de *jus cogens* conferem maior rigidez a certos valores essenciais para a convivência coletiva. Tais valores mudam de sociedade para sociedade e sofrem alteração com o passar do tempo em função das transformações políticas, econômicas e culturais.” AMARAL JUNIOR, A. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 110.

⁸⁷ JUBILUT, L.L. MONACO G.F.C. Daniel Polydoro Rosa, Luís Raphael Vieira Ângelo (Coord.). *Direito internacional público*. São Paulo: Lex, 2010. p. 17.

⁸⁸ Christophe Swinarski propala “[...] as principais normas do direito internacional de guerra adquiriram um caráter consuetudinário que lhes confere um título independente e separado de vigência.” SWINARSKI, Christophe. *Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana*. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Fortaleza, v. 4, n. 4. 2003.

⁸⁹ “[...] é necessário incluir dentes nos tratados, sanções aos tratados, criar a força da justiça e fazer com que ela possa imperar e prevalecer em face da injustiça da força, da violência e do arbitrio.” PIOVESAN, F. Princípio da complementaridade e soberania. *Revista CEJ*. v. 4 n. 11 mai./ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/349/551>>. Acesso em: 14 out. 2011. [s.p.]

⁹⁰ O “*Treats with teeth*” é usado por Flávia Piovesan para tratados que versam sobre Direitos Humanos, mas nada impede que seja de valia o uso para as questões de desrespeitos ao Direito Internacional Humanitário.

⁹¹ PIOVESAN, F. Princípio da complementaridade e soberania. *Revista CEJ*. v. 4 n. 11 mai./ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/349/551>>. Acesso em: 14 out. 2011. [s.p.]

⁹² “Na última década do século passado, novas possibilidades de completar e de fortalecer aquele poder abrem perspectivas que vão transformar radicalmente esse mecanismo inteiro mediante as atividades dos tribunais internacionais especialmente competentes para sancionar as violações do Direito Humanitário conjuntamente com as dos Direitos Humanos. Trata-se da criação dos tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (1993), para o Ruanda (1994) e mais ainda do Tribunal Penal Internacional aprovado pelos Estados no Tratado de Roma (1998), o qual entrará em vigor ao alcançar 60 ratificações. O processo que conduz os órgãos judiciários da comunidade internacional a sancionar os delitos contra a pessoa humana iniciou-se e inspirou-se nos mecanismos da sanção do Direito Internacional Humanitário.” SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Fortaleza, v.4.n. 4. p. 43. 2003.

⁹³ SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Fortaleza, v.4.n. 4. 44. 2003.

as diferenças entre um e outro. O Direito Internacional Humanitário, segundo o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, é:

Parte importante del derecho internacional público, el derecho internacional humanitario (o derecho internacional) es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflictos armado, es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacerla guerra.⁹⁴

Celso Albuquerque define: “[...] o Direito Internacional Humanitário com sub-ramo do Direito Internacional Público Positivo que integra o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo por finalidade proteger a pessoa humana em conflitos armados.”⁹⁵

Nas palavras de Christophe Swinarski, a definição de Direito Internacional Humanitário, é:

[...] de maneira mais técnica, Direito Internacional aplicável em situações de conflitos armados, é “o corpo de normas internacionais de origem convencional ou consuetudinária especificamente destinado a ser aplicado aos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito escolherem livremente os métodos e meios utilizados na guerra ou que protege as pessoas ou os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.”⁹⁶

Assim, entende-se que o Direito Internacional Humanitário ocupa, dentro do Direito Internacional Público, o corpo de normas que se convencionava chamar de Direito Internacional de Guerra, sendo um regime de

conduta para os confrontantes, objetivando a limitação de meios de combate nas hostilidades e a proteção de vítimas dos conflitos.⁹⁷

Os Direitos Humanos, para Joaquim Herrena Flores, são “[...] uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana.”⁹⁸ Na perspectiva de Hannah Arendt, [...] os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.⁹⁹ Pode ser considerado também, no sentido técnico da palavra, que os Direitos Humanos são os direitos gerais da pessoa humana – seja no nível regional ou internacional.¹⁰⁰

Há três acepções diferentes para os Direitos Humanos, segundo Swinarski. A primeira trata de direitos individuais, parte integrante de reflexões sobre a relação entre indivíduo, sociedade e poder, inspirados em doutrinas filosóficas políticas (cristã, marxista, liberal, etc.). A segunda acepção refere-se ao conjunto de garantias legais internas para a proteção da pessoa humana, ou seja, direitos constitucionais que asseguram a não arbitrariedade do Estado devido à relações de poder. A terceira acepção refere-se a garantias legais, só que genéricas e internacionais, a fim de limitar o absoluto poder do Estado sobre seus cidadãos.¹⁰¹

Logo, há percepção que os Direitos Humanos são, sim, uma fonte de proteção à dignidade da pessoa humana, promovendo os direitos que são indiferentes a sexo, raça, cor, etnia, religião, opinião política¹⁰² (ou qualquer

⁹⁴ Tradução livre: “Parte importante do direito internacional público, o direito internacional humanitário (ou direito internacional) é o conjunto de normas cuja finalidade, em tempos de conflitos armados, é, por um lado, proteger as pessoas que que não são, ou deixa-lo participar, hostilidades em e, outro, limitar a métodos e meios de guerra.” COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ, Roja. *Derecho internacional humanitario*: respuestas a sus preguntas. Ginebra: Comitê Internacional de la Cruz Roja 1998 apud SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. p. 30.

⁹⁵ Mello, C.D.A. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 137 (apud PIOVESAN, F. *Direitos humanos e justiça internacional*: um estudo comparado dos sistemas regionais, europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.)

⁹⁶ Swinarski, C. *Introdução ao direito internacional humanitário*. 1988 (apud SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, v.4.n. 4. p. 35. 2003.).

⁹⁷ SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, v.4.n. 4. p. 35. 2003.

⁹⁸ Herrera, J.(RAMOS, A.C. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. São Paulo: Renovar, 2005. p. 179-198)

⁹⁹ Arendt, H. (apud LAFER, C. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 3 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 134.)

¹⁰⁰ SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, v.4.n. 4. 2003. p. 34.

¹⁰¹ SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, v.4.n. 4. 2003. p. 36-37.

¹⁰² BRASIL. Ministério da Justiça. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em: 21 out. 2011.

distinção que possa ser superada pelo valor da razão intrínseca ao homem) em tempos paz. Já o Direito Internacional Humanitário se divide em dois ramos:¹⁰³ (1) normas, que em tempo de guerra, protegem as pessoas, os bens afetados pelas hostilidades (Convenção de Genebra) e (2) limitar, por questões humanitárias, as partes dos conflitos em escolherem livremente os métodos e os meios a serem utilizados na guerra (Convenção de Haia). Essas regras foram geradas a partir do comportamento reiterado dos Estados, ou seja, houve um consenso geral entre a comunidade internacional no que tange ao direito de guerra.

De tal modo, há um caráter complementar e integrador entre os Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário apresentado pela doutrina preponderante que é afiliada à Escola Complementarista. Essa doutrina afirma a não colisão entre os Direitos Humanos e o Direito Humanitário,¹⁰⁴ dessa forma não se confundindo os conceitos de um com o outro.

Observa-se que os dois constituem normas de Direito Internacional Público. A dialética existente entre o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos é o fato de que o Direito Internacional Humanitário é a raiz e vertente de proteção que gerou os Direitos Humanos.

8 A necessidade de aprofundar a regulamentação nos conflitos armados: a assistência humanitária

Com o advento do Direito Internacional, houve a necessidade de se estabelecer o que seria ou não uma guerra legal. Em função disso, foram feitas as Convenções, como foi lavrado, entretanto essas se apresentam deficitárias e com lacunas.

¹⁰³ [...]o Direito Internacional Humanitário adquire características mais específicas ao mostrar-se como regime geral de toda conduta nas situações de conflito armado. Ao se propor a reger as situações em que se usa a força armada, este direito tem dois ramos que correspondem aos seus dois objetivos: limitar o recurso a determinados meios de combate nas hostilidades e proteger as vítimas do conflito. SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, v.4.n. 4. p. 36. 2003.

¹⁰⁴ SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, v.4.n. 4. p. 44. 2003.

A questão de lacunas graves no tocante à assistência humanitária vem sendo discutida desde 1983 com a Comissão Independente sobre as Questões Humanitárias Internacionais, reiterando sempre a gravidade das lacunas na assistência humanitária ao longo dos conflitos armados, principalmente os não internacionais, pois sua dificuldade se encontra na prestação da assistência subsidiária, uma vez que os conflitos são internos e só poderá haver intervenção humanitária mediante o assentimento do Estado.¹⁰⁵

Entretanto, mesmo havendo essa barreira no que tange à soberania nacional, a Comissão de Questões Humanitárias entende que, caso o Governo se recuse a prestar auxílio às vítimas, deixando-as em completo desamparo, há a possibilidade de sobrepor a urgência da ação humanitária sobre a soberania,¹⁰⁶ pois deixar as vítimas sem assistência é como ameaçar a vida e atentar contra a dignidade humana. Também com a negligência do Estado em prestar assistência, pode-se entender que o país não encontra a forma mínima¹⁰⁷ dos direitos do homem nem de condições de governabilidade.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha definiu que o Direito Internacional Humanitário está normatizado;¹⁰⁸ entretanto, a legislação ainda é rarefeita, ou seja, o corpo de normas sobre a proteção humanitária é insuficiente, não apresentando respostas jurídicas satisfatórias para os conflitos armados, principalmente os não

¹⁰⁵ AMARAL JUNIOR, A. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 221.

¹⁰⁶ “A CIQHI advoga a oferta de ajuda independentemente da condição social ou posição política dos necessitados, admitindo que a soberania não pode sobrepor-se à urgência das demandas humanitárias”. Simone Rodrigues também afirma que “[...] se um Estado trata sua população de forma brutal, ele está negligenciando a sua obrigação de proteger seus cidadãos e, por isso, pode lhe ser negada a prerrogativa da autonomia soberana em virtude de uma decisão coletiva” Rodrigues, Simone Martins. *Segurança internacional e direitos humanos* 2000 (apud SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. p. 70.)

¹⁰⁷ O *hard core group* dos direitos humanos é inalienável e imprescritível; assim o Estado não pode negá-lo, considerando o mínimo.

¹⁰⁸ KELLENBERGER, J. *O direito de guerra ainda é pertinente para regular os conflitos de hoje?* Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icri.org/web/por/sitepor0.nsf/html/ihl-development-interview-210910>>. Acesso em: 02 set. 2011. [s.p.].

internacionais,¹⁰⁹ segundo Jakob Kellenberger – presidente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Para edificar essa perspectiva, Jean-Marie Henckaerts, chefe do projeto de Direito Consuetudinário em Comitê Internacional da Cruz Vermelha, afirma quão genérico é a positivação/normatização das ações armadas não internacionais. Henckaerts demonstra, assim, o déficit na normatização das ações armadas não internacionais.¹¹⁰

Essas afirmativas são fundadas em entendimentos de que, junto com as tecnologias das armas bélicas, suas consequências têm maior efeito nas sociedades atingidas pelos conflitos armados, necessitando que a comunidade internacional prepare-se para novas necessidades de proteção das vítimas dos conflitos bélicos.¹¹¹ Assim, entende-se que o Direito Internacional Humanitário tem desafios acerca da proteção de pessoas e bens resultados de lacunas e fraquezas do marco jurídico existente, requerendo um desenvolvimento e esclarecimentos. Para tanto, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha desenvolverá novas respostas para as quatro áreas principais do Direito Internacional Humanitário: (1) a proteção das pessoas privadas de liberdade; (2) a implementação do Direito Humanitário e reparação das vítimas de violações; (3) a proteção do meio ambiente; e (4) a proteção dos deslocados internos.

A primeira grande área a ser desenvolvida é a proteção das pessoas privadas de liberdade, em especial as de

conflitos não internacionais.¹¹² Em relatórios feitos pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, constata-se a falta de infraestrutura e recursos adequados para a detenção de pessoas de forma correta, ocasionando um obstáculo na proteção da vida, saúde e dignidade dos detidos.¹¹³ Alguns dos problemas são a falta de comida, água, roupas, saneamento, alojamentos adequados e assistência médica quando necessária.¹¹⁴

Outro preocupante aspecto nessa grande área é a proteção insuficiente para os internatos. O problema está em haver pessoas detidas por razões de segurança durante conflitos armados não internacionais sem processá-las judicialmente.¹¹⁵ A ausência de salvaguardas legais em conflitos armados não internacionais para lidar com os internatos é preocupante, uma vez que esses podem estar sujeitos a longos períodos de internação sem serem informadas as razões pelas quais estão sendo privados de sua liberdade, sem haver processo para constatar a legalidade da internação, ocasionando sofrimento para eles e suas famílias.¹¹⁶

Pertinente a essa área é a transferência de uma autoridade a outra, tanto durante quanto após o deslocamento.¹¹⁷ Tais pessoas estão sujeitas, em certos casos,

¹⁰⁹KELLENBERGER, J. *O direito de guerra ainda é pertinente para regular os conflitos de hoje?* Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icri.org/web/por/sitepor0.nsf/html/ihl-development-interview-210910>>. Acesso em: 02 set. 2011. [s.p.].

¹¹⁰“Por exemplo: o Protocolo Adicional I, que trata do conflito armado não internacional, contém apenas 15 artigos substanciais, enquanto o Protocolo Adicional, que trata do conflito armado internacional tem mais de 80.” HENCKAERTS, J.M. *Direito internacional humanitário consuetudinário: reduzindo o custo humano do conflito armado*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/customary-law-interview-090810>>. Acesso em: 2 set. 2011. [s.p.].

¹¹¹KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹¹²KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹¹³KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹¹⁴KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹¹⁵KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹¹⁶KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹¹⁷KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

à perseguição, tortura, desaparecimento forçado e até assassinato,¹¹⁸ violações a direitos inalienáveis como a vida, a segurança e a dignidade da pessoa humana, entre outras. É observado que o direito de acesso a uma organização independente e imparcial não é assegurado aos detidos.¹¹⁹ Tais visitas ajudam a identificar os problemas, servindo de base para o diálogo sobre a melhoria do tratamento dos detidos e das condições materiais de detenção.

Todos esses tópicos apresentados sobre a proteção de pessoas privadas de liberdade sofrem com déficit de regulamentação, pois muitos apresentam normas somente para conflitos armados internacionais, deixando desamparadas pessoas que sofrem com a privação de sua liberdade nos conflitos não internacionais.¹²⁰

A próxima grande área a ser desenvolvida é a de implementação do Direito Humanitário e a reparação das vítimas de violações, a qual tem nível de necessária urgência.¹²¹ Nos últimos anos, tem se dado maior ênfase ao desenvolvimento em procedimentos penais para processar e punir responsáveis por violações ao Direito Internacional Humanitário; entretanto, faltam meios para impedir e para corrigir as violações perpetradas.¹²²

Os atuais mecanismos de reparação apresentados pelo Direito Humanitário têm-se mostrado insuficien-

tes.¹²³ Os métodos de supervisão dos beligerantes em conflitos belicosos internacionais quase ou nunca foram usados, já que as partes dos conflitos não consentem tais métodos; o que diz respeito aos conflitos armados não internacionais os procedimentos inexistentes. Tem-se monitorado as violações de vítimas de conflitos por intermédio do Conselho de Segurança das Nações Unidas e do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas ou/por sistemas de Direitos Humanos regionais.¹²⁴ São mecanismos de monitoramento usados com ou sem consentimento de Estados em conflitos armados internacionais ou não: não obstante, as formas pelas quais eles operam nem sempre têm o alcance esperado pelo Direito Internacional Humanitário. Por exemplo, a observação de violações aos direitos humanos que procura analisar a conduta do Estado sem a observância das responsabilidades das partes não estatais, tornando mais difícil a pertinência das disposições do Direito Internacional Humanitário quando se lida com conflitos belicosos.

Também há de se observar a reparação dos danos às vítimas das violações do Direito Internacional Humanitário, o que é essencial, pois sem ela será quase impossível para as vítimas dos conflitos a superação das experiências traumáticas que enfrentaram e para retornarem às suas vidas. Essa reparação não necessariamente precisa ser financeira, podendo efetuar-se de diversas formas, incluindo a restituição, a reabilitação, a “satisfação” e a garantia de que as violações não se repetirão.¹²⁵

Preocupante ao Direito Internacional Humanitário é a proteção ao meio ambiente.¹²⁶ A não preservação

¹¹⁸KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹¹⁹KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²⁰KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²¹KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²²KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²³KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²⁴KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²⁵KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²⁶KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

do meio ambiente é extremamente pertinente, pois além de se tratar de um tema global – a ecologia –, ele tem seu valor no direito ao desenvolvimento. Quando o conflito armado destrói toda forma de sobrevivência e de desenvolvimento de uma sociedade, ele tem que ser mais bem regulado. Em meio aos conflitos, usinas elétricas, fábricas de produtos químicos e outras indústrias, como também rede de esgotos e drenos são destruídos, ocasionando uma contaminação para o desenvolvimento da população em fontes de água, em terras produtivas, como também no ar, que influi diretamente na saúde da população afetada.¹²⁷

Um novo sistema deve ser estabelecido para assegurar que áreas afetadas sejam limpas de forma rápida e eficaz, contando com a participação/cooperação da comunidade internacional. É necessário examinar a possibilidade de instituir áreas de preservação ecológica, como zonas desmilitarizadas antes do início do conflito armado ou pelo menos de sua deflagração. Tais zonas incluiriam extensões onde ecossistemas únicos ou espécies em extinção existissem.¹²⁸

Por último, mas não menos importante, vem a proteção dos deslocados internos.¹²⁹ Essa área de análise quer propiciar a proteção para pessoas deslocadas de forma adequada – trabalho exercido pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha em uma larga escala no tempo, e por outras entidades humanitárias como o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Apesar de haver Princípios Orientadores sobre o Deslocamento

Interno,¹³⁰ declarados em 1998, que é um passo significativo para fortalecer esse marco jurídico na proteção dos deslocados internos, há a necessidade de melhor desenvolver a codificação para proteger aqueles que deixam sua casa e terra perdendo o meio de sobrevivência; aqueles que foram isolados em áreas inseguras podendo ser vítima de violências como estupro e assassinato ou de recrutamento forçado por grupos combatentes. Ademais, com o deslocamento, as famílias estão sujeitas a se separar. Quem fugiu do conflito e não carregou consigo seus documentos terá dificuldade de acesso a serviços sociais ou mesmo transitar dentro do país.

O desenvolvimento de normas sobre a proteção de deslocados internos quer assegurar a preservação da unidade familiar ou o acesso dos deslocados internos a documentos necessários para que possam gozar dos seus direitos.¹³¹ Há necessidade de se achar respostas às questões como: o prazo de deslocamento de pessoas ou famí-

¹³⁰ Os Princípios Orientadores relativos ao deslocamento interno são para “pessoas ou grupos de pessoas forçadas a fugir ou deixar as suas casas ou locais de residência habitual, em particularmente em consequência, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado.” Conflitos armados ou outras formas de violência maciça são especificamente mencionados como causa de fugas possíveis. Tanto indivíduos como grupos são abrangidos pela definição. Os 30 princípios estão divididos em 5 seções: (I) *Princípios Gerais*: afirmam que os governos nacionais e outras autoridades têm que assegurar que os deslocados gozem dos mesmos direitos que os outros cidadãos do mesmo país; (II) *Princípios Relativos à proteção do Deslocamento*: particularmente insistir na proteção contra o deslocamento arbitrário e do tratamento violado; (III) *Princípios Relativos à Proteção Durante o Deslocamento*: enfatizam que os direitos universais se aplicam igualmente aos deslocados; (IV) *Princípios Relativos à Assistência Humanitária*: fornecem uma panorâmica das responsabilidades dos governos nacionais a trabalhar com auxílio humanitário aos deslocados internos; (5) *Princípios Relativos ao Regresso, Reassentamento e Reintegração*: fornece um panorama dos direitos dos deslocados internos que regressarem voluntariamente e em segurança, não serem discriminados e serem ajudados a recuperar ou serem compensados pela propriedade deixada para trás. Ressalva-se que eles são protegidos pelo Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos. EL-BUSHRA, J. FISH, K. *Refugiados e Deslocados Internos*. Disponível em: <http://www.huntalternatives.org/download/141_portugues_refugeesandidps.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2012.

¹³¹ KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. CICV. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²⁷ KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²⁸ KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹²⁹ KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-21-09-2010>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

lias dos locais que foram retirados, pois quanto maior o prazo, maior o sofrimento aos deslocados, já que não há uma solução permanente; a destruição de propriedades e terras ocupadas pelas hostilidades, deixando-a inutilizável, devido aos resíduos químicos das armas e possíveis minas terrestres; e a (re)integração de refugiados na comunidade de origem. Em vista dessas violações, o Direito Internacional Humanitário tem como missão achar respostas satisfatórias a essas questões.¹³²

Apesar dessas questões reiteradas, muitos Estados não admitem as normas de Direito Internacional Humanitário Consuetudinário, assim não dando caráter *jus cogens*¹³³ e ficando um déficit na regulamentação. Observa-se novamente a necessidade de regulamentá-las para melhor garantir o auxílio humanitário nas ações bélicas não internacionais que aparecem em déficit de conteúdo, conforme apresenta Jean Marie,¹³⁴ busca-se, assim, um comprometimento fiel dos beligerantes e do Comitê Internacional da Cruz Vermelha com as normas humanitárias e com a assistência humanitária.

9 A necessidade de aprofundar da regulamentação nos conflitos armados: o *jus post bellum* para restabelecimento da democracia

O chamado *jus post bellum* refere-se à terceira e última fase da guerra: o término.¹³⁵ Seu propósito é regular a transição da guerra para a paz, ou seja, os esforços pós-conflitos, a fim de promover o melhor à pessoa humana em seus direitos, passando pelos refugiados e apátridas, entre outros. Também o direito pós-conflito tem em si o julgamento de violações cometidas ao Direito Internacio-

nal Humanitário durante o período de hostilidade. Esse direito pós-conflito é interessante ao tema, entretanto, ele está em fase de delimitação conceitual, sendo assim, ainda apresenta divergências.

No juízo de doutrinadores, como Sonia K. Han, o *jus post bellum* deve abranger em seu conteúdo: “(1) eleições livres e imparciais; (2) democratização; (3) cessar fogo, desmobilização, desmilitarização e outros aspectos militares; (4) força policial; (5) reformas judicial, penal e constitucional; (6) respeito pelos direitos humanos; (7) repatriação dos refugiados e outras pessoas deslocadas; (8) desarmamento de minas; (9) auxílio emergencial e assistência humanitária; e (10) outros aspectos de reabilitação e reconstrução”.¹³⁶

Já o conceito apresentado por Michael Schuck é mais abrangente, englobando arrependimento, menção honrosa e restauração.¹³⁷ Entretanto, diverge da ideia de se criar critérios específicos para definição do direito pós-conflito, e Michael Walzer opta por princípios abstratos que devem delimitar os esforços pós-conflitos com o “melhor estado de paz”.¹³⁸

Há estudos propondo o entendimento do *jus post bellum* nos seguintes princípios: (1) proporcionalidade e publicidade; (2) reivindicação de direitos; (3) discriminação; (4) punição I; (5) punição II; (6) compensação; e (7) reabilitação.¹³⁹ Os princípios da proporcionalidade e da publicidade propõem uma ideia de acordo de paz que deve ser médio e razoável o qual seja dado publicidade; ademais, tal tratado não poderá ser utilizado como forma de vingança ou mesmo tentativa de rendição que não seja incondicional.¹⁴⁰

¹³²KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. CICV. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹³³KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. CICV. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2011. [s.p.].

¹³⁴HENCKAERTS, J.-M. Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict. *Internacional Review of the Red Cross*, v. 87, n. 857, p. 175-212, mar. 2005.

¹³⁵STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. War. Stanford, jul. 2005. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/war/>>. Acesso em: 9 dez. 2011. [s.p.].

¹³⁶(HAN, S.K. 1993-1994 apud JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196).

¹³⁷(DIMEGLION, M.R.P. 2005 apud JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196).

¹³⁸“Michael Walzer [...] “better state of peace” – “; better, within the confines of the argument for justice, means more secure than the state quo ante bellum, less vulnerable to territorial expansion, safer for ordinary men and women and for their domestic self-determinations.” JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 196.

¹³⁹STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. War. Stanford. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/war/>>. Acesso em: 9 dez. 2011. [s.p.].

¹⁴⁰STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. War. Stanford. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/war/>>. Acesso em: 9 dez. 2011. [s.p.].

O princípio de reivindicar direitos é o fundamento da civilização, seja ela nacional ou internacional, e busca manter o mínimo/básico de direitos, sendo eles: o direito à vida, à liberdade, da comunidade ao território e à soberania. A proposta do princípio da discriminação tem relação com a necessidade de precisa distinção entre os líderes dos conflitos bélicos, soldados, civis para a possível punição daqueles que perderam a beligerância.¹⁴¹

Um dos importantes passos do pós-guerra é a punição. O princípio da Punição I pretende sancionar o país vencedor do conflito instaurado quando esse tiver violado direitos em sua conduta como o derrotado. Assim, ele sofrerá iguais sanções justas e julgamentos públicos internacionalmente, no que diz respeito aos seus líderes. Já o princípio da Punição II refere-se aos soldados que também cometeram crimes de guerra, seja de qual lado for. Esses responderão e serão julgados proporcionalmente em suas responsabilidades.¹⁴²

A compensação, como princípio, pretende trazer uma restituição financeira (que pode ser obrigatória) desde que proporcionalmente e discriminada para ambas as partes. E o princípio da reabilitação traz ao ambiente do pós-guerra a possibilidade de romper com instituições decrépitas de um regime agressor, podendo renovar o governo através de uma reestruturação. A reabilitação pode também implicar em: desmilitarização, re-treinamento policial e judiciário, educação nos direitos humanos direcionando a sociedade a ser mais justa com um regime legítimo.¹⁴³

Esses sete princípios podem ser descritos em dez pontos a serem trabalhados: (1) aderir diligentemente para as leis de guerra durante o regime *take-down* e ocupação; (2) punir grande parte do antigo regime e processar criminosos de guerra; (3) desarmar e desmilitarizar a sociedade civil; (4) fornecer militares e força policial de segurança em todo país; (5) trabalhar com uma secção transversal de moderadores sobre uma constituição res-

peitadora dos direitos com mecanismos de freios e contrapesos; (6) permitir que outras instituições não estatais ou sociedade civil floresçam; (7) sancionar em favor da reconstrução da economia; (8) solidificar novos e melhores valores a partir da educação, purgando qualquer traço do antigo regime; (9) assegurar em tempo hábil que os benefícios da nova ordem sejam concretizados e em abundância (o objetivo é para que a população sinta o melhoramento em suas condições de vida em relação ao regime passado); e (10) seguir uma ordem, estratégias de saída para edificar o novo governo.¹⁴⁴

Entretanto, com a divergência de doutrinadores - não gerando uma pacificação com relação ao conceito do *jus post bellum* -, torna-se mais difícil a aplicação desse direito para que haja uma real justiça. Ademais, ainda há problemas a serem abordados. Um problema conceitual é a obrigatoriedade de um Estado estar compelido a ajudar; e, se houver ajuda, há o problema das obrigações, em relação a conduta e a população local existente, impostas aos atores envolvidos neste esforço pós-conflito. Há entendimento na Organização das Nações Unidas que a obrigação/obrigações existe(m) e que está estabelecida tanto dentro quanto fora da própria organização.¹⁴⁵

Há contradições profundas que dizem respeito ao *jus post bellum* em relação aos fatos de que: (1) “comumente o que é necessário para solução imediata de problemas pode prejudicar as estratégias de longo prazo”;¹⁴⁶ (2) “justiça e paz podem pressionar em direções diferentes”;¹⁴⁷ (3) “enfrentar ameaças à segurança e proteger os direitos humanos podem, algumas vezes, exigir

¹⁴¹ STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. War. Stanford. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/war/>>. Acesso em: 9 dez. 2011. [s.p.]

¹⁴² STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. War. Stanford. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/war/>>. Acesso em: 9 dez. 2011. [s.p.]

¹⁴³ STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. War. Stanford. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/war/>>. Acesso em: 9 dez. 2011. [s.p.]

¹⁴⁴ STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. War. Stanford. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/war/>>. Acesso em: 9 dez. 2011. [s.p.]

¹⁴⁵ “[...] today, in an era when dozens of States are under stress or recovering from conflict, there is a clear international obligation to assist States in developing their capacity to perform their severing functions effectively and responsibly” ONU. Assembleia Geral. A/59/565, parágrafo 261. JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 195.

¹⁴⁶ (CAPLAN, R. *Internacional Governance of war-torn territories – rele and reconstruction*. Oxford: Oxford University Press, 2005 apud JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 197).

¹⁴⁷ (FRANCK, T. 2005 apud JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 197).

ações contraditórias”;¹⁴⁸ e (4) “a aplicação do Direito pode ser defendida tanto para manter o *status quo* quanto para impulsionar”.¹⁴⁹

No cenário internacional, há as Nações Unidas, que é guardiã da segurança internacional e da paz mundial. Para tal mandato de construção da paz, ela instituiu a *Peacebuilding Commission*¹⁵⁰ (Comissão de Construção da Paz) – presente desde 2005 com a reforma na Cimeira Mundial. Essa foi criada para responder, junto ao *jus post bellum*, questões como a implementação e efetividade de tribunais *ad hoc* que julguem agressões durante os conflitos e o estabelecimento de direitos e deveres junto ao *accountability*.^{151, 152}

Para a ausência de uma regulamentação do *jus post bellum*, a Comissão de Construção da Paz pretende exercer um papel de relevância – o desenvolvimento estrutural legal¹⁵³ desse direito pós-conflito, como também estabelecer um melhor gerenciamento dos atores relevantes em estratégias de ação, gerando uma melhor comu-

nicação na ação comum e consonância quanto às bases moral e política nas intervenções de cunho humanitário – baseando-se em um quadro normativo.¹⁵⁴

Com efeito, os problemas com o *jus post bellum* ainda são grandes principalmente por não se saber quais serão os resultados/consequências. Assim, ainda não é possível dar uma resposta, cabendo ao sistema internacional começar a definir esses aspectos. A Comissão de Construção da Paz fará importante papel. Mas, sem dúvida, o *jus post bellum* é importante diante do legado de miséria que os conflitos bélicos deixam, necessitando-se, assim, de uma ágil regulamentação.

10 DEMOCRACIA COMO VIA PARA PAZ

A Democracia, no discurso de Gettysburg, é o “governo do povo, pelo povo e para o povo”.¹⁵⁵ Entretanto vêm ocorrendo de forma equivocada os conflitos em prol do povo. Todavia vê-se, na verdade, uma disputa por poder, o que, por conseguinte, desrespeita princípios democráticos, como o da representatividade e o da participatividade.

A democracia representativa é um princípio segundo o qual, órgãos representativos, eleições periódicas, pluripartidarismo e separação de poderes possam oferecer ao povo a garantia de sua soberania. A democracia participativa é uma estruturação que oferece a participação do cidadão no processo de decisão de forma efetiva, na possibilidade de aprender sobre a Democracia, o exercício crítico na divergência de opiniões, como também produzir *inputs* político-democráticos, tudo a fim de uma autodeterminação do homem, somente alcançada na participação política.¹⁵⁶

Assim, a democracia é um processo vivo que possibilita o desenvolvimento integral da sociedade e a liberdade de participação política de forma crítica, uma vez que o processo democrático traz igualdade sob a diferença econômica, política e social. Entretanto, em meio aos conflitos armados, não é possível estabelecer tal democracia.

¹⁴⁸(CHESTERMAN, S. You, *The People: The United Nations, Transitional Administrative, and State-Building*. Oxford: Oxford University Press, 2004 apud JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 197).

¹⁴⁹(TEITEL, R. *Transitional Justice: postwar legacies*. *Cardozo Law Review*, 27, p. 1615-1631, 2006 apud JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 197).

¹⁵⁰Não há um mandato expresso ou menção do *jus post bellum* na Comissão de Construção da Paz, mas tendo em vista a convergência de ideias entre eles podem se desenvolver e se complementar para realização de seus objetivos por diversas razões. Por exemplo: o fato de todos os atores relevantes em esforços pós-conflitos estarem presentes na *Peacebuilding Commission*; o fato da *Peacebuilding Commission* ser amparado pelo quadro normativo do *jus post bellum* e minimizaria a anarquia entre os Estados, permitindo uma cooperação e coexistência entre os mesmos no cenário internacional. Entretanto, ressalva-se que é muito cedo para prever o impacto de sua contribuição – tudo, ainda, são estimativas. Cf. JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 195.

¹⁵¹A preferência em manter o termo na língua originária, pois este representa a junção de “responsabilidade” com “o dever de prestar contas” formando o sentido completo, uma vez que não há termo correspondente na língua portuguesa com o valor total da palavra. Cf. JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176.

¹⁵²JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 192.

¹⁵³A estruturação legal seria pautada em um quadro principiológico sob a ótica de um *Global Administrative Law*. Cf. JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 197.

¹⁵⁴JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 194.

¹⁵⁵CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2008, p. 287.

¹⁵⁶CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2008, p. 287.

Uma vez que existe uma nação em conflito, ela tem sua força rarefeita diante dos conflitos belicosos e dos aparatos coercitivos do Estado, não havendo possibilidade de expressão por meio dos mecanismos supracitados. Por decorrência da impossibilidade de manifestação da nação, não será possível a obtenção de paz, pois paz e democracia são coessenciais - sem uma não há a outra. O *jus post bellum* preza por (re)estabelecer no país os princípios democráticos para se alcançar a paz.

Para ilustrar a busca pela paz, usa-se das lições de Bobbio: o labirinto e a garrafa do autor, metáforas suas em relação à guerra e a paz.¹⁵⁷ Na metáfora da garrafa, a mosca, presa na garrafa, busca o caminho para sair dela. Externamente o caminho é lógico e único, entretanto a mosca não o acha. Respectivamente, pode-se associar mosca e garrafa à humanidade e às vias emancipatórias da guerra.¹⁵⁸

Já a metáfora do labirinto é escolhida por Bobbio para discutir as vias para a paz. Há um labirinto que representa um caminho possível, entretanto não se conhece o trajeto correto a ser percorrido. A única forma de achar a saída é percorrendo o labirinto, apesar de encontrar diversas vias bloqueadas. Reinicia-se a trajetória para a busca de nova saída a partir do lugar em que se havia parado. Há diversas tentativas e diversos erros até se acertar o caminho da saída sem conhecê-lo de antemão.

Com a metáfora do labirinto, Bobbio objetiva o ideal da paz perpétua,^{159,160} desejada por Kant, não sendo um espaçamento de tempo entre velhas ou novas hosti-

lidades, mas sim a construção da paz e soluções permanentes dos conflitos armados. Com efeito, para que seja alcançado este ideal de paz perpétua, será necessária uma “democratização progressiva do sistema internacional”¹⁶¹ a fim de que aconteça a proteção real desses direitos e a erradicação da guerra.

11 CONCLUSÃO

A guerra e os conflitos parecem estar ligados à essência do homem, pois não se encontra momento nenhum na história em que ele não tenha entrado em conflito, seja por motivo de sobrevivência seja por livre interesse político. Apesar de haver tanta necessidade de se ir à guerra, o mesmo homem tomou medidas para a proteção daqueles que não têm razão no conflito.

Mesmo com a formulação de tratados e convenções que tenham o intuito de regular quem promove o conflito e é vítima dele, esses ainda apresentam muitas obscuridades ou déficit na normatização. Entretanto, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha está em busca de sanar estas dificuldades para oferecer a quem necessite um melhor auxílio humanitário.

Quando se chega ao final dos conflitos, a herança de miséria e destruição deixadas no país é de proporções colossais. Para que a sociedade devastada possa se reerguer e os violadores das regras do direito sejam proporcionalmente punidos, cria-se o *jus post bellum*, essencial para o julgamento tanto de líderes como de soldados que violam direitos previstos em tratados de guerra, além de estabelecer os direitos das vítimas do conflito. Dessa forma, viu-se necessário o *accountability*. Igualmente essencial é a (re)instalação de um novo regime democrático fundado no povo e para o povo, que busque a restituição da dignidade de uma nação.

Apesar de o *jus post bellum* estar em fase de delineamento, esse está sendo ajudado pela Comissão de Construção da Paz a achar o tão necessário quadro principiológico normativo, facilitando e, principalmente, homogeneizando as formas de trabalho e fornecendo maior agilidade nesta ação pós-conflito.

¹⁵⁷ VIEIRA, G.O. A paz e os direitos do homem no pensamento de Norberto Bobbio. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*. v. 5. n. 2. jul./dez. 2005. Porto Alegre. p. 326.

¹⁵⁸ VIEIRA, G.O. A paz e os direitos do homem no pensamento de Norberto Bobbio. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*. v. 5. n. 2. jul./dez. 2005. Porto Alegre. 2005. P. 326.

¹⁵⁹ BOBBIO, N. Coutinho, Carlos Nelson (Trad.). *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 203.

¹⁶⁰ A paz perpétua apresentada por Kant é um projeto político-filosófico para a efetivação da paz mundial. Esta filosofia política-jurídica kantiana está fundamentada em três ideias básicas: a constituição republicana, a federação dos Estados e o direito cosmopolita. A constituição republicana é a única coisa que oferece liberdade e paz, pois deriva do conceito direito. A federação de Estados assegura a soberania dos Estados e a garantia do direito à permanência da paz universal, quando se concebe um ordenamento internacional. Culminando os dois em um direito cosmopolita capaz de formar uma comunidade jurídica universal; esse direito cosmopolita provê os elementos práticos e teóricos necessários capazes para a constituição de uma comunidade jurídica universal.

¹⁶¹ BOBBIO, N. Coutinho, Carlos Nelson (Trad.). *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 203.

Como essencial fica o entendimento da real necessidade de regulamentação dos conflitos armados para que culmine em um sistema democrático, que só será instituído com a paz, e ela, por sua vez, para vingar necessitará da democracia, como também da alteridade. A busca pela paz e a valorização do ser humano é uma direção que deve-se ter como orientadora, almejando sempre a sua concretização gradativa por meio do Direito e da alteridade, podendo assim haver uma real fé no sistema internacional.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, H.; CASELLA, P.B.; SILVA, G.E.N. *Manual de direito internacional público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- AMARAL JUNIOR, A. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008.
- BOBBIO, N.; COUTINHO, Carlos Nelson (Trad.). *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G.A. *Curso de filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- BRASIL. *Legislação de direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Ministério da Justiça. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 21 out. 2011
- CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional*. 7.ed. Coimbra: Almedina. 2008.
- COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Datas importantes na história do Direito Internacional Humanitário e do movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho*: CICV. Disponível em:< <http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/movement-date-011006.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2012.
- _____. *Estratégia do CICV 2011-2014: satisfazer cada vez mais as necessidades das vítimas*. CICV Disponível em:<http://www.icrc.org/por/assets/files/other/icrc_007_4050.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2012.
- _____. *A história dos emblemas*. CICV. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/emblem-history.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2012.
- _____. *Nova base de dados para aumentar a proteção das vítimas de guerra*. CICV. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/news-release/treaties-and-customary-law-news-090810.htm>> Acesso em: 19 jan. 2012.
- COMPARATO, F.K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- EL-BUSHRA, J. FISH, K. *Refugiados e deslocados internos*. Disponível em: <http://www.huntalternatives.org/download/141_portuguese_refugeesandidps.pdf> Acesso em: 29 fev. 2012.
- ENGELS, F. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad Ruth M. Klaus. 4. ed. São Paulo: Centauro, 2002.
- FERREIRA, T.M. *A geoeconomia como determinante nas relações internacionais da nova ordem mundial*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7109/a-geoeconomia-como-determinante-nas-relacoes-internacionais-da-nova-ordem-mundial>>. Acesso em: 22 dez. 2011.
- HENCKAERTS, J-M. *Direito internacional humanitário consuetudinário: reduzindo o custo humano do conflito armado*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/html/customary-law-interview-090810>>. Acesso em: 2 set. 2011.
- _____. Study on customary internacional humanitarian law: a contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict. *Internacional. Review of the Red Cross*, v. 87. n 857, 175-212, mar. 2005.
- JUBILUT, L.L. *Não intervenção e legitimidade internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____; MONACO, G.F.C.; ROSA, Daniel Polydoro; ÂNGELO, Luís Raphael Vieira (Coord.). *Direito internacional público*. São Paulo: Lex: 2010.
- KELLENBERGER, J. *Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados*. CICV. Disponível em:<<http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2011.
- _____. *O direito de guerra ainda é pertinente para regular os conflitos de hoje?* CICV. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/interview/ihl-development-interview-210910.htm>>. Acesso em: 2 set. 2011.

LAFER, C. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 3 reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

MASCARO, A. L. *Filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010.

MONTORO, A.F. *Introdução à ciência do direito*. 27. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORTIZ, J.F.C. El Derecho internacional humanitario: principio de una educación para la paz. *Educacion y Educadores*. Cundinamarca, Colômbia. v. 9, n. 1, p. 177-190, 2006.

PEREIRA, B. Y. *Direito internacional público e privado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Princípio da complementaridade e soberania. *Revista CEJ*. v. 4 n. 11 mai./ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/349/551>>. Acesso em: 14 out. 2011.

RAMOS, A.C. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Renovar, 2005.

REZEK, J.F. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOUSA, M.T.C. *Direito internacional humanitário*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. War. Stanford. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/war/>>. Acesso em: 9 dez. 2011.

SWINARSKI, C. O Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Fortaleza, v.4.n. 4. 2003.

VIEIRA, G.O. A paz e os direitos do homem no pensamento de Norberto Bobbio. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*. Porto Alegre, v. 5. n. 2. jul./dez. 2005.

**Para publicar na Revista de Direito Internacional,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**